INFORMACION PVBLICA, FVNDADA EN FVERO, Y DRECHO, CONTRA LA DENVNCIACION, QVE DIERON los Señores Diputados.

EN DEFENSA

DEL MVY ILVSTRE SEÑOR, DOCTOR Manuel Geronimo del Caluo, Lugarteniente en la Corte, del Ilustrissimo Señor Iusticia de Aragon.

HECHA

POR EL DOCTOR IOSEF OZCARIZ Y BELEZ, Catedratico de Prima de Canones, en la Vniuersidad de Zaragoça.



En Çaragoça: Por Diego Dormer. Año 1652.

INTRODVCION.

EStraña variedad de noueda des (Señor Iluſtriſsimo) ſoliciran eſte dia, aun mas que atencion, admiració en los que me oyen. Y diria yo, que la mayor es, ver fiada, a mi inſuficiencia, la defenſa deſta cauſa, tan grande, por lo que en ſi comprehende, que *Plinio*, ſegundo en el nombre, y primero en la eloquencia, en la *epiſtola* 11. *del lib.* 2. para eſcriuir a Adriano ſu amigo, que los Africanos auian denunciado a Mario Priſco, ſu Proconſul, vsò de vn eſtilo tan lleno de ponderaciones, que parece referia el caſo mas raro, y prodigioſo, que podia ſuceder en los Tribunales mas ſuperiores, dixo aſsi: *Accipe, quod per hos dies actum eſt perſonæ claritate famoſum, ſeueritate exempli ſalubre rei magnitudine æternum deferebatur Marius Priſcus accuſantibus Afris.* Y ſi ſe atienden las circunſtancias, que en eſte acto concurren, no aurà quien juzgue por cobardia, oyrme conſeſſar, que temo mas eſte acto, que a otros, en que publicamẽte ha ſido forçoſo el orar, antes biẽ, ſe me ofrecen (como dixo Marco Antonio Mureto en ſu oracion ſegũda, que hizo en alabanza de las letras.) jũtos los temores, que ſiruierõ de terror a todos los que en publico teatro hã hecho alarde de ſus inge-

ge-

genios: *Quæ singula* (dize) *ad dicendum accedentibus timorem facere consueuerunt, ea mihi sese hodierno di obijciunt vniuersa.* Y con justissima razon, porque a mas, de que en este concurre vn Tribunal, que por la benignidad de los Serenissimos Señores Reyes de Aragon, y permission de la Corte General se empareja con todo su poder, para la materia presente, y la grauedad de la causa; pues della penden el credito, honra, estimacion, y comodidad del muy Ilustre Señor Lugarteniente Doctor Geronimo del Calbo, cuyos meritos en breue explicò Cassiodoro en el *lib. 8. de las varias*; con estas palabras que parece se contaron al intento: *Quod, & si transacta taceantur, noua probaris suggere, quæ dicantur, qui cum ætate crescis semper; & meritis, cursus maiorum laudis tibi procurat augmentum. Senescis quidẽ corpore, sed laude iuuenescis. Merito tibi prolixior ætas optatur; in qua fama semper robustior inuenitur.* Se halla tābiē la dilacion del tiēpo, por cuya ocasiō, las esperanzas de lo q̃ se ha de oyr crecē, aguardādo discursos peregrinos, y ponderaciones nunca dichas, q̃ todas juntas engendran, en el q̃ ha de orar, vna viua inquietud de imaginaciones, vn deseo ardiente de discurrir con nouedad, vn medio el estilo, para obseruar puntual la reuerencia, y respecto que se deuen à este Augustissimo Tribunal, pensamiento fue del mismo Plinio: *Princeps præsidebat (erat enim*

Con-

Consul) preterea causæ amplitudo auctaque dilatione spectatio, & fama, insitumque mortalibus studium magna, & inusitata noscendi omnes, undique exciuerat; imaginare. quæ solicitudo nobis, qui metus, quibus coram tanto Cæsare dicendum erat. Y para mas justificar el temor que confessaua, dixo èl mismo: Muchas vezes he orado en el Senado, y nũca con mas aprouacion: bien creo, q̃ era por la benignidad de los q̃ me oìã: pero esta nouedad de puesto, esta nueua autoridad de Tribunal, haze q̃ padezca nueuo miedo en esta acciõ: *Ego quidẽ in Senatu, non semel egi, quinimo nusquam audiri benignius soleo, tunc me tamen, ut noua omnia, nouo metu permouebant*. Y si la benignidad dio alientos a Plinio, bien puedo yo dezir, que essa es mi mas segura confianza; y aunq auiendo de hablar ante Tribunal tan superior, el no turbarse arguïa ignorancia de su grandeza, segun Herodoto en la oracion de Licinio Calbo Iurisconsulto. *O, Illustrissime Senatus, qui apud te audent dicere, magnitudinem tuã ignorant*, escusa lo que consecutiuamente añade: *qui vero non audent dicere humanitatem tuam pariter, & iustitiam ignorant*. Y tambien con Symacho lib. 4. epist. 45. *Fiducia mihi styli, atque ingenij mei nulla est, sed benignitas vestra ausus meus prouocat*. Para empezar a dezir los grandes, y grauissimos fundamentos de Fuero, y drecho que tuuo el Señor Lugarteniente para dar la sentencia porque le de-

nunciã, y en la ocaſion preſente podrè yo con mas facilidad. La primera, por auer dado luz a eſta materia, con las noticias, q̃ acoſtũbra, con la agudeza de ſus diſcurſos, cõ lo ſolido de ſu doctrina, el Eruditiſſimo Licẽciado Frãciſco Gonzalez de Leõ, a quiẽ cõ mas razon que Plinio puedo yo acomodar, lo q̃ èl dixo de *Catilio Seuero lib.1. epiſt.22. Quã peritus ille priuati iuris, & publici, quantum exemplorum, quantum antiquitatis tenet, nihil eſt, quod diſcere vellis, quod ipſe docere nõ poſsit; mihi certè quoties aliquid abditũ quæro, theſaurus eſt, iam quanta ſermonibus eius fides, quanta authoritas, quam præſa, & decora cunctatio quid eſt, quod non ſtatim ſciat, & tamen plerumque hæſitat, dubitat diuerſitate rationum quas acri, magnoque iudicio ab origine, cauſiſq; primis repetit, diſcernit, expẽdit*. La ſegunda, por aſsiſtirle a eſta parte la letra, è intencion de los Fueros, como ſe harà patente a V.S.I. y neceſsitar la contraria, para conſeguir ſu intento de interpretaciones, y diſcurſos, todo contra los Fueros, Foriſtas, y Practicos deſte Reyno.

Pero quien creyera de la contradicion del denunciar, y defender, que entre los oradores ſe auia de ex perimentar en los aſuntos de ſus informaciones, pues el Aduogedo contrario dixo; que informando por los ſeñores Diputados que denunciauan, defendia ſu patria, y boluia por el Reyno. Y a mi parecer, puedo yo con mas razon dezir lo miſmo; porque de-

defiendo la obſeruancia de los Fueros, en que principalmente eſtriua ſu conſeruacion. Por donde vengo a colegir, que el aſiſtir (aunque retirado) el Conſiſtorio de los ſeñores Diputados, es para auiuar la obſeruancia que tengo de perſuadir; y a perjuyzio de la pretenſiõ contraria: y para que ſe vea, fue el caſo,

Los Señores Diputados del año 1651. ocuparon diferentes mercaderias, a algunos Mercaderes deſta Ciudad, y a mas de auer declarado, que auian caido en fraude, los cõdenaron a que pagaſſen la cãtidad de 5500. lib. y en caſo que no ſatisficieſſen pagando la cantidad referida, mandaron que los prendieſſen, y ſe executò con tan riguroſa diligẽcia, que con efecto prendieron, a algunos, ſin que les dieran tiempo competente, para poder pagar la pena, en que les auian condenado.

Deſta ſentencia hizieron eleccion de firma los Mercaderes, ſuplicaron compulſa, y ſe concediò. Y ſatisfaciendo los Señores Diputados, reſpondieron, que les auia conſtado, por la relacion de vn perito, que entre las mercaderias ocupadas auia algunas con bullas falſamente fabricadas, y auiendo llamado a los Mercaderes, para que dieſſen ſatisfacion, diziendo quien ſe las auia vendido, ò entregado, no vinieron; por lo qual auian verbalmẽte declarado, que era fraude, y que por la leſion que las Generalidades auian padecido, ò padecian por venderſe mercaderias

rias de tanto valor, con bullas falſas, y ſer eſpẽdedores, por lo menos, de mercaderias bulladas falſamente, y vſurpadores de los drechos de las Generalidades, y empachadores de ſus colectas de dichas Generalidades, en tan graue perjuyzio, y daño del Reyno, y q̃ no dauan ſatisfacion, auiendoſeles pidido, de como, ò donde las auian tenido, los condenaron verbalmente en diuerſas penas pecuniarias; atendiendo a las mas, y menos falſias que les auian hallado.

Para defender eſta ſentencia, alegaron la juriſdiccion, y orden de proceder que tiene aquel Conſiſtorio en las cauſas que ſon de fraudes, por los Actos de Corte, *tit. de los Iuezes locales*, y *tit. execucion contra el Arrendador, y ſus fianças*. Y auiendo ponderado, por todas partes con informaciones en voz, y con alegaciones por eſcrito, la juſticia, que a cada vna dellas aſsiſtia, los ſeñores Lugartenientes en conformidad de votos, pronunciaron, y mandaron que ſe anulaſſe la ſentencia de los Señores Diputados, y que ſe reſtituyeſſen las cantidades, que por ella tenia en ſu poder el Adminiſtrador de las Generalidades.

Y aunque tuuo el Conſejo muchos forales, y juridicos motiuos; pareciò ſuficiente comunicar el que dezia, que la ſentencia de los Señores Diputados, ſe auia de anular, porque no conſtaua, que huuieſſe llegado el caſo de ſu juriſdiccion, y para eſſo era preciſſo

que conſtaſſe del fraude, pues era la cauſa de que nacia la juriſdiccion que pretendian.

Deſta ſentencia, y motiuos, aunque es tan juridica, y foral, quiere la parte contraria acriminar agrauios, y traer ante V.S. Iluſtriſſima al ſeñor Lugarteniente, pretendiendo, que ha contrauenido, a los dos Actos de Corte referidos; y para que con facilidad ſe pueda hazer juyzio de la acuſacion, y la defenſa, ſe diuidirà eſta informacion en tres partes.

En la primera ſe prouarà, que anulando la ſentencia por el defecto de la juriſdicciõ, procediò el ſeñor Lugarteniente, conforme los Fueros lo diſponen, y ſe reſponderà a los inconuenientes, ò abſurdos que quiere ponderar la parte contraria.

En la ſegunda ſe fundarà, que los Señores Diputados, no tienen facultad de proceder verbalmente. Y caſo que la tuuieran, que no ſe auia de creer a ſu aſſercion.

En la tercera ſe ponderaràn otros fundamentos, y motiuos que tuuo el Conſejo para anular la ſentencia de los Señores Diputados, y ſe harà patente a V.S. Iluſtriſsima q̃ el caſo preſente no es de denunciacion por muchas razones.

PRIMERA PARTE.

ES propoſicion cierta, q̃ no tienen mas juriſdicciõ los Señores Diputados, que los Fueros, y Actos de Corte expreſſamente les

conceden. Prueuan esta proposicion el *Fuero vnico, tit. de la jurisdiccion de los Diputados*, en aquellas palabras, *en las causas concernientes a su jurisdiccion tansolamente*, y el Acto de Corte, *tit. comission del Arcebispe fol. 60. §. fin.* en aquellas palabras, *que en las causas que los Señores Diputados conoceran, y conocer pueden*; y Bardaxi,[A] hablando de la jurisdicion que podian pretender, dixo, que no podian pretender mas, que la que tienen cõcedida por los Fueros, y Actos de Corte.

A *In Cõment. ad tit. de de officio Deputa. Regni in præludijs sub nu. 5.*

Y a mas de que esta inteligencia es tan segura, la sigue la alegacion contraria en la pag. 3 en el num. 4. de donde se colige la razon, porque se conceden firmas inhibiendo a los Señores Diputados, que no se entrometan a conocer, sino en los casos que los Actos de Corte, y Fueros dan jurisdiccion.

Tambien es precisso suponer, que la jurisdiccion que se concede por cierta causa, y en ciertos, y limitados casos, no puede tener principio antes que las mismas causas, porq̃ se concediò, ni ampliarse, ò estenderse a otros casos distintos, assi lo prueua Sesse,[B] en el tratado *de inhibition.* en el *cap. 4. nu. 46.* en donde dize: *la misma doctrina*, y en el *num. 47.*[C] se declara con el exemplo de la jurisdiccion, que se les concede a los Arçobispos, en las Diocesis de sus sufraganeus, a quienes les conceden jurisdiccion en las causas de apelacion; duda si antes que se interponga la ape-

B *De inhibit. cap. 4. §. 4. num. 46. quia iudex habẽs iurisdictionẽ limitatã in certis causis nõ dicitur illam habere ante ortum illarum causarum.*

C *Num. 47. sicut est Archiepiscopus in Diœcesi suffraganei, vbi tantũ in casu appellationis cognoscit,* pone vn exemplo, y prosigue: *Et ita Archiepiscopus in vim supra dictorũ non potest constituere officiales in Diœcesibus suffraganeorũ pro futuris causis appellationum de soluendis*

apelacion,podrà vſar de la juriſdiccion que tiene, y reſuelue que no, porque ſiendo la apelacion la cauſa, la juriſdiccion el efecto, no es poſsible que eſtè primero el efecto, q̃ la cauſa:luego ſe ha de confeſſar,que no puede tener principio, ò nacer la juriſdiccion, antes que la cauſa,porque ſe concede.

Y en quanto a la extenſion de vn caſo a otro, lo prueua en el miſmo lugar, y lo ſiguiò el Doctiſsimo Iuan Chriſtoual de Suelues, [A] en ſu centuria,*conſ*.12.*num*.32 prueualo tambien Valençuela [B] en el *conſ*. 176. *num*. 27. y otros muchos que refiere Salzedo. [C] Luego ſe ha de confeſſar,que ſi los Señores Diputados no tienen juriſdiccion, ſino es en ciertos caſos, y por ciertas cauſas, que no podràn dezir que ha nacido la juriſdiccion antes que lleguen los caſos, ò tengã principio las cauſas,porque ſe concediò, ni tendrà extenſion a otros caſos, que en los que expreſſamente ſe halle concedida.

Es ya preciſſo aueriguar, que Acto de Corte es el que diſpone, que puedan los Señores Diputados punir ciuilmente,y en que caſos, ò con que circunſtancias ſe les concede. El Acto de Corte eſtà en el *tit. Execucion contra el Arrendador,y ſus fianzas*, en el *verſ. Item porque*, en aquellas palabras. *E ſobre todas, è qualeſquiere perſonas,è Uniuerſidades, que faràn, ò auràn fecho frau, ò denegacion de paga,reſiſtencia,ò empacho alguno a la colecta de dicho General, è de los dichos dere-*

chos,

A *Conſ*.12.*num*.32.*in centuria*, ibi: *Et compertum eſt, quod ſi aliqui iuriſdictio concedatur, ad certum genus cauſarũ ad aliàs alterius ſpeciei extendi non valet DD. in l. teſtamenta,C.de teſtam.*

B *Conſ*.176.*num* 27. *tom*.2. ibi: *Et quando iuriſdictio eſt limitata ad certam ſummã, locũ, perſonas, aut cauſas nullo modo poteſt extendi.*

C *Ad nouas leg. recop. in l. 2. tit. 13. lib. 3. pag.* 204. *nu*.22. ibi: *Hæc enim concluſio ex tex.l. 1.C. de iuriſ.omni.iud.deducitur, nam cum priuatiua iuriſdictio rerum particularium certi generis, aut ſpeciei particularis committitur iuriſdictio illius competens ad exercitium illarum rerum, ad cætera vero diuerſæ qualitatis in competens eſt cenſenda.*

chos, ò a los Oficiales de aquel, ò aquellos, è sobre las cosas, incidentes, emergentes, &c. conexas, è aquellos, è aquellas, è que puedā tomar, è hazer tomar, è presos detener las personas que no pagaràn, faràn, ò auràn fecho frau, ò contra lo sobredicho delinquido auràn, ò delinquiràn, è aquellos ciuilmente punir.

Desta contextura se colige, que la causa de la jurisdiccion, para punir ciuilmente, es el impedir la cobrança de los drechos, y rētas de las Generalidades, y defraudar aquellos con nueua malicia distinta de la que se halla en el que defrauda, entrando, ò saliendo del Reyno, sin pagar los drechos que deue.

En esta inteligencia, que es el fundamento principal en que consistiràn los discursos de mi informacion, conuenimos las partes; pues el Aduogado contrario ha dicho en su informacion, que la nueua circunstancia de dolo cō que se defrauda, haze que puedan los Señores Diputados punir ciuilmente, y tambien se halla escrito en la alegacion que se hizo en defensa de la pretension de los Señores Diputados, en el *fol. 5. num. 7.* diziendo: *ha de obseruarse, &c.*

Con que se conuence, que este Acto de Corte, no quiso castigar el daño, y fraude q̄ han padecido las Generalidades, sino es la circunstancia, y la malicia en el defraudar: luego serà forçoso, segun las doctrinas que se han fundado, que primero tenga principio

pio el auer defraudado à las Generalidades con nueuo dolo, que tenga origen la jurisdiccion, que es el efecto. En el caso presente no ha auido circunstancia, que pudiesse agrauar el delicto de defraudar, sino es las bullas; luego ha de auer primero bullas, para que los Señores Diputados no procedieran como personas priuadas, y fuera del caso de su jurisdiccion.

No las ha auido, porque no consta, sino es por la assercion de los mismos Iuezes, a q̃ no se dà credito, aunque sean de los Tribunales mayores que tiene su Magestad; con q̃ se conuence que no ha auido, ni tenido principio la causa de su jurisdiccion, porque essa se ha de prouar con prouanças legitimas, como lo disponen los Fueros, y la jurisprudencia lo enseña.

Hallase esta proposicion calificada con la disposicion del Fuero con color en el titulo *de appellitu*, en aquel Fuero mandò su Magestad de voluntad de la Corte, por remediar grauissimos inconuenientes, que en perjuyzio de la jurisdiccion ordinaria, se introducian; haziendo prouisiones de apellidos con qualidades de mixtura, que eran las que dauan jurisdiccion à su Magestad, a la Corte del señor Iusticia de Aragon, y al Regente el Oficio de la General Gouernacion, y la quitaua a los Iuezes Ordinarios, que no se proueyesse apellido, ni aunque se huuiesse proueìdo, se pudiesse executar, sino es que cõs-

te legitimamente de la qualidad de mixtura, que es la causa de la jurisdiccion, al menos con dos testimonios legitimos, ò con otras prouanças legitimas: luego segun este Fuero, es precisso confessar, que la qualidad que da la jurisdiccion, se ha de prouar por legitimas prouanças.

Con mas claridad lo dixo el Fuero siguiẽte, pues dispuso, que se ministrassen legitimas prueuas para fundar la jurisdicciõ. Deste Fuero saco dos consideraciones. La primera, que la qualidad que fuere causa de la jurisdicciõ, se ha de prouar legitimamente, como se mãda. La segunda, que està conocido en Fuero, que el Iuez que tiene jurisdicion con alguna qualidad, ha de verificar por sumaria informacion, que auia nacido la qualidad en que se funda.

Todas estas prueuas juzgò necessarias el Fuero, porque a los Iuezes ordinarios se les quitaua su jurisdiccion, contra la regla Foral, que todos se han de cõuenir ante su Iuez ordinario; y esto, para que su Magestad, y el Regente de la General Gouernaciõ, y la Corte del Señor Iusticia de Aragon fundassen la jurisdiccion, que la tienẽ tan dilatada, como se sabe. Luego con mucha mas razon se deuia fundar, precediendo sumaria informaciõ ante los Señores Diputados, que no tienen jurisdiccion, sino es en ciertos casos, que son los que los Fueros, y Actos de Corte han expressado.

Pro-

Prouò esto mismo Molino, *verb. Relatio*,[A] en su Repertorio, dōde refiere, q̃ el Iuez ordinario desta Ciudad cōdenò en mayor cātidad, que la q̃ podia por Fuero: y auiendo hecho eleccion de firma el agrauiado, y suplicādo cōpulsa, satisfaciendo, respondio, q̃ auian consentido las partes, que pronunciasse, no obstante, que excedia la cantidad que se pidia, lo que por Fuero estaua limitado, para poder conocer verbalmente. Dudòse en la Corte del Señor Iusticia de Aragon, si estaua suficientemente prouado por su asserciō sola, el consentimiento, que era la causa de su jurisdiccion, y resoluio, que se anulasse la sentencia del Iuez ordinario, porque no constaua del consentimiento de las partes, sino es por su asserciō, y se a uia de prouar con otras legitimas prouanzas, para que se le creyesse, que auia procedido con jurisdiccion. Siguiò esta opinion el señor Regente Sesse en la respuesta, que dio a su Syndicado, *num.* 78. Portoles en el *tratado de liberatione capti per viam priuilegiatam*, §. 5. *num.* 6. *y* 8. que dize se anulò vna euocacion, porque no constò de la qualidad, que circunferia la jurisdiccion, en la palabra *Deputati*, *num.* 31, 32. *y* 33.

En terminos de drecho, ay tantos autores que prueuan nuestra opinion, que no ay tiēpo para referirlas.

Ni la parte contraria puede negar esta proposicion, antes bien responde, que constò

A *In reportor. verb. relatio: Et ratio dictę decissionis fuit magna, quia si de cōsensu partium non constaret per instrumentū publicum, & staretur relationi Zalmetinæ posset, Zalmetina condemnare quemcumque vellet, & esset maximum, inconueniens, quod eius soli relationi staretur.*

tò de la qualidad que daua juriſdiccion, porque conſtò de la quiſtion,ſi eran, ò no falſas las bullas por la confeſsion de losMercaderes que en ſus cedulas de greuges, refiriendo la ſentencia,por la qual les auian condenado los Señores Diputados, dixeron q̃ auian pronunciado con pretexto que las bullas eran falſas,lo qual ellos negauan. De que reſulta queſtion ſobre ſi eran falſas,ò no lo eran.

Y que la queſtion funde la juriſdiccion, lo prueua el Acto de Corte,*tit.de los Iuezes locales*,en aquellas palabras,*ſean Iuezes para decidir,y determinar las queſtiones,&c.* y llegando a tratar de los Diputados , dize: *ſean Iuezes para decidir dichas queſtiones,* con que auiendo conſtado de la juriſdiciõ por la confeſsion de los Mercaderes, que es la prueua mayor,no ſe pudo anular la ſentẽcia,dando por motiuo,que no conſtò de la juriſdiccion.

A eſte fundamento , que es en que mas inſiſte la parte contraria , ſe reſponderà con facilidad , aduirtiendo , que la relacion que hizieron los Mercaderes,de lo que auian hecho los Señores Diputados, no puede ſer confeſsion , porque ſe narrò a fin de impugnarla,y ſe ſeguiria, que narrandolo a eſſe fin obraria contrario efecto,y es preciſſo tambien en las confeſsiones,que ſe hagan con animo de cõfeſſar,y ſi de eſſo ſe ſacaſſe confeſsion,en todas las cedulas de defenſiones,en q̃ ſe narran los fundamẽtos, a q̃ ſe re-

du-

duzen las pretensiones de los actores; se diria, que por auerlas narrado las confessauan: y ya se vè con quanta razon està admitido lo contrario; pues el animo del que las refiere, no es querer cõfessar, sino narrar, para responder a lo que alegan las partes contrarias: y reduciendo el exemplo al caso presente, narraron los Mercaderes, lo que los Señores Diputados respondieron para demostrar con sus respuestas las nulidades en que tenia la sentencia.

Pero sin perjuyzio de la verdad admitase, q̃ la cõfessiõ de los Mercaderes (como la parte contraria quiere) prueua la question, no es consequencia legitima: luego prueua la jurisdiccion: porque auiendo respondido el motiuo, que la question circunferia la jurisdiciõ, no para conocer en lo plenario, sino para entrar a conocer si estaua en su caso, y fundarla, precediendo sumaria informacion satisfizo con esta distincion, que es corriente, y la admiten los Doctores sin dificultad.

A esta inteligencia se respondio, reconociendo las doctrinas que apoyan essa proposicion, y que no podia tener lugar en los Iuezes que tienen limitada la jurisdiccion a ciertos casos, como los Señores Diputados: y la razon desto es, dar dos inconuenientes, que se seguirian de admitir la sumaria informacion, para que quedasse fundada la jurisdicion.

El dar inconuenientes, no es responder,

ni quitar las dificultades. Y mas que el dezir, que en los Iuezes que tienen la jurisdiccion limitada, no tiene lugar la sumaria informacion, que dixo el motiuo: no es assi, porque la obligacion de fundar la jurisdiccion, les pertenece a los Iuezes, que no la tienen sino en casos limitados: y en essos terminos lo admiten Bellamera *cons*.11.*num*.5. Decio *cons*. 260.*num*.2. Y en el *cons*.524.*num*.1. Roland. à Valle *cons*.45.*num*. 9. Mascard. *de probat. quæst*.4.*num*.12. Lapo *allegacion* 59. *num*.1. Vancio *de nullitat.ex defect.iurisd.num*.53. Recogio grande numero el *Cardenal Tusc. en las practicas tom*.6.*lit*.*Q*.*conclus*.16.*nu*.1. Angelo *cons*.6.*en el princip*. Natta *cons*.266. *num*.5. Cæsar Manento *cons*.132.*nu*.75. Surdo *cons*.440.*num*.18.*volum*. 3. Y en el *cons*. 5.*volum*.1. Y en el *cons*.45.*nu*.14. En el *cons*. 130.*num*.1.*y en el* 138. *num*. 1. En el mismo volumen Bertazol *cons*.50. En los Criminales *lib*.1. Bursato *cons*.69.*lib*.1. Pedro Cauallo en el *tit.de omni genere homicidij, num*.519. Hyppolito en las *practicas*, §. *&* *quia*, Beroio *cons*.169.*nu*.23.*y* 170.*nu*.6.*lib*. 3. Farinac. *de inquisitione, quæst*.8. *num*. 86. Salgado *de Regia protect.p*.1.*cap*.2.*num*.67.*y en la part*. 2.*cap*.4.*num*.43. Y en el *tratado de retentione Bullarum, p*.2.*cap*.30.§.4.*nu*.39. Afflictis *decis*.297. Reynoso *obseru*.52. *num*.11. *y* 12. Seraphin.*decis*.326.*y* 332. Rota *nouis.diuersorum decis*.172.*p*.1. Rictio *collectanea* 306. *y* 768. Menochio *cons*. 301. Antonio Fabro,

 in

*in codice,qui legitimam perſonam, defin.*1. Y en el *tit. de probationibus,defin.* 33. Nouario *in praxi dationis in ſolutũ,p.*1.*q.*72. Maſtril, *deciſ.*258.Maya *conſulta.*32.*num.*10. Macerato *variar.reſolutionum lib.*2.*reſolu.*48.Iacobus de Collantes *in commentarijs pragmatica in fauorem rei frum.lib.*2. *cap.*17. *nu.* 3. Ploto en el *tit. de in litem iurando* §.8.*num.* 2.Moneta *de conſeruatoribus,cap.*8.*nu.*67.y infinitos mas que ſe podian citar, de los quales cita a algunos *Iuan Bautiſta Valençuel.* *en los conſejos* 52.Y en el *conſ.*20. *num.* 1. y latiſsimamente en el *conſ.*191.

Sin que ſe aya dudado en la juriſdiccion ordinaria,que es vniuerſaliſsima, y en razon de la comprehenſion , tiene mas vn pobre Iuez ordinario, y local, que no la Corte del ſeñor Iuſticia de Aragon , y todos quantos Tribunales tiene el Reyno;y es la razon,porque la juriſdiccion no crece , porque ſea el Iuez rico,ò pobre , ſino es porque la ley le quiſo dar juriſdiccion vniuerſal ; y para que ſe entienda,es verdadero dezir , como en el principio deſta informacion ſe dixo, que no tienen los Señores Diputados mas juriſdiccion,que la que expreſſamente les conceden los Fueros,y Actos de Corte. Y es verdadera tambien, que tienen juriſdiccion los Iuezes ordinarios,y locales,para conocer todas las cauſas que ſe pueden penſar,ſino es aquellas que expreſſamente les quitan los Fueros,y Actos de Corte. Veaſe que juriſdicion es mayor.

Lo

Lo que no puede empezar à dudarse es, q̃ en la autoridad, y preeminencia, es sin comparacion mayor el Consistorio de los Señores Diputados, como tambien lo es la Corte del señor Iusticia de Aragon. Mas para nuestro caso no se hizo el cotejo en lo autoritatiuo, sino en la capacidad de las jurisdicciones, y en esse caso, es mayor la de los Iuezes ordinarios, con que se conuẽce, que en ellos seria superfluo el tratar de fundar la jurisdicion, porque la tienen para todas las causas.

Puede a esto responder la parte contraria, que su proposicion se auia de entender en los Iuezes que tienen jurisdiccion en ciertos casos, y el fundamento era el mismo delicto, como acaece en los Señores Diputados, que funda su jurisdiccion el fraude, que es el delicto, y que en estos casos se experimentan los absurdos de anteponerse la naturaleza los juyzios, y processos, pues se seguiria, que estaria al principio la auериguacion del delicto, que està reseruado para concluyr los processos, y acusaciones con la sentencia que absuelua, ò condene.

El otro inconueniente es, que no podriã, ni tendrian los Señores Diputados jurisdiccion, para poder absoluer, porque estando aueriguado, y prouado en la sumaria informacion el delicto, se auia de seguir necessariamente, que auian de condenar contra la benignidad, con que miran los Fueros, y drechos al reo, y tambien, que enseñan, que ha

de

de eſtar el Iuez mucho más diſpueſto para abſoluer,porque es menos daño el abſoluer a vn delinquente,que no condenar à vn inocente,y que eſto ſuponiendo el fundar la juriſdiccion,ſe ha de ſuponer de preciſſo, y lo contrario es impracticable.

A eſto ha llegado la mayor ponderacion de los inconuenientes: pero ſi ſe atiende, ſe verà con que facilidad ſe pueden, y deuen practicar en el caſo preſente;y es aſsi,los Señores Diputados,no tienen juriſdiccion parà punir ciuilmente, ſino es que aya nueua circunſtancia de dolo,como es el vſurpar los drechos con bullas falſas, para proceder cõforme a Fuero, y drecho, auia de preceder ſumaria informacion,y prouar que auia bullas falſas, conſtando deſta qualidad, que es el fundamento de ſu juriſdiccion, paſſar al conocimiento principal que conſiſte, no en aueriguar que aya bullas falſas, que eſſo toca a lo ſumario, ſino en conuencer quien las ha falſificado. Y ſi en eſte ſegundo conocimiento dieran los Mercaderes Autor de la falſia, y dixeran quien las auia dado, ò vendido era preciſſo el que les abſoluieran, y no les punieran ciuilmente, ſino dauan Autor los podrian condenar: Luego aunque precedieſſe ſumaria informacion, que ſiruieſſe de fundar la juriſdiccion a los Señores Diputados, ſiendo el miſmo delicto el fundamento de la juriſdiccion, no ſe haze perjuyzio alguno al conoci-

 mien-

miento principal, ni se sigue inuersion alguna del orden; ni el inconueniente de no poder absoluer, como se ha reducido a practica.

Esta inteligencia es la que tienen las doctrinas que nos enseñan, que esta sumaria informacion se ha de hazer, sin perjuyzio del conocimiento principal, assi lo dixó Sesse en el *cap. 5. de inhibition.* §. 6. *n.* 33. y Barbacia en el *cap. si Clericus de foro compet.*

Y para que esta proposicion, que es cierta, se justifique mucho mas, siguiò esta misma opinion Felino en el *cap. super litteris, vers. An sua sit iurisdictio. de rescriptis:* [A] en donde prueua, que a los Iuezes conseruadores, no se les dà jurisdiccion, sino es en las injurias manifiestas, con que el mismo delicto es la jurisdiccion, niega el cõuenido que aya auido injuria manifiesta, tiene obligacion antes que proceda en lo plenario sumariamente, y sin perjuyzio del conocimiento principal fundar su jurisdiccion.

Dixo lo mismo en dos partes Barbacia,[B] pues tratando de los mismos Iuezes, resoluiò en el *cap. si Clericus de foro competenti,* y mas al intento en el *cons. 50. n. 1. col. 3.* en el principio, en donde dixo, que auia de preceder sumaria informacion en el caso referido, para que constasse de su jurisdiccion, y procediesse como Iuez en su caso, y no como persona priuada.

En terminos, que el fraude funda la juris-

dic-

A *Vbi qui non potest esse iudex, nisi in facto notorio potest cognoscere de hoc præparatorio an s. factum sit præparatorium, vel nõ.*

B *ibi tenent, Archidiaconus in cap. Romana, § notoria, de censi. & glos. in cap. 1. de offi. deleg. in 6. vbi dicunt, quod si negatur crimen esse notorium, vel ofensam manifestam, debet, ante omnia discuti, & quod habetur, in l. quod ait prætor. §. docere, ff. de vi. bonor. rap. & quod habetur in cap. nouit. de iudit. idem voluit Dominus Cardinalis in d. cap. super litteris, & in cap. cum sit generale, de foro compet.*

diccion, resoluio Valençuela por la misma opinion, en el *cons.* 52. [A]

Y porque conuenimos en parte de lo que alli dispone, se referirà lo que alli tratò, aduirtiendo con la alegacion contraria, que ha de tener lo mismo el Consistorio de los Señores Diputados, en lo que fuere de su jurisdiccion, que lo que tiene el Real Cõsejo de Hazienda en Castilla. Veasé lo que resuelue este doctißimo, y eruditißimo Cõsulente, y se sacarà la obseruancia, que ha de tener el Consisto-

A *cons.52.à num.4 ibi: Prima, quia consilium Regij Patrimonij, non habet iurisdictionem, contra dictos mercatores, nisi præcesserit verificatio cerca, quod dicta iura seu vectigalia portus fraudauerint, & non potuit dicta commißio dari ex causa in ipsa notata, quod facta fuerat relatio, eos fraudẽ commisisse, cum non exprimat, à quo fuit relatio facta, neque an sit vera, vel falsa, & ista qualitas debebat prius esse probata in dicto consilio, vt iurisdictio, quam se prætẽdit habere exerceri posset, aut delegari, iuxta doctrinam singularem Pauli Castrens. in l. cogi nu. 2. C. de petit. hæredit. vbi ait, quod quando non possum contra te simpliciter agere, sed ratione alicuius qualitatis, necesse est, quod de illa prius appareat, & habetur in cap super litteris de rescriptis, vbi DD. cap. si Clericus laycum. de foro com. l. 2. §. sed si dubitatur, ff. de iudit. Philip. Prob. in rub. de foro compet. in 6. Alexander cons. 1. nu. 8. lib. 5. Francis. de Aretio cons. 163. num. 4. Thom. Gram. voto 11. num. 7. Ioseph de Sesse in respon. synd. nu. 78. dicens, quod quando alicui tribuitur iurisdictio, in certo facto, vel casu qualificato qualitas illa est probanda, & multo magis, si talis qualitas, & factum per reũ negaretur, quia iudex non potest vlterius procedere, quousque illa qualitas probetur, vt dicunt Paris de Puteo, de syndicatu, verbo iudex puras num 11. Osasc. decis. 71. nu. 22. & decis. 88. n. 6. cap. 1. de offic deleg. in 6. cap. 1. de homic. in 6. idem Sesse de inhib. cap. 5. §. 6. num. 16. Francis. Milan. decis. 2. num. 45. & seqq. lib. 2. vnde mirabiliter Abbas in d. cap. si Clericus laicum nu. 6. 8. & 9. resoluit, & probat, quod si iurisdictio alicui competat respectu certæ qualitatis euanescit, si illa qualitas negaretur, nec sufficit eam allegare ad fundandam iurisdictionem iudicis, Barbac. cons. 50. vol. 1. Alexand. cons. 1. col. 3. n. 11. vol. 5. Vezinus inter communes DD. oppiniones tit. C. de iurisd. om. iud. n. 15. Non enim præsumuntur qualitates, Floriano de S. Petro in l. quotiens n. 1. ff. de probat. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 24. nu. 53. & lib. 3 præsumpt 40. nu. 11. l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisdare cogantur,* latè *Carrerius in praxi criminali, §. circa igitur tertium de homicidio dum. 18. & seqq.* Prosigue en el num. 9. *Pro quo est mirabilis tex. in l. hæc autem, §. 1. ff. ex quibus causis in possess. eatur, vbi est casus, quod vbicumque requiritur certa, qualitatas ad fundandam potentiam iudicis, vt procedat eo modo, quo procedit, non satis est illam qualitatem esse veram, nisi etiam de ea iudici constet, Bart. in l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto, & in l. multum interest, ff. de condit. & demonstrat. quod non valet concessio primum decreti contra cõtumacem, nisi prius iudici constet per acta, quod sit contumax, & istam opinionem dicit veram, Anton. de Butr. in repet. cap. vestra de cohabit. Clericorum, & mulie, nu. 31. Felin. in d. cap. si Clericus, vers. limita secundo in id referens Bald. in l. si quis ex aliena. ff. de iudit. & in l. si præscriptione, C. si contra ius velutilit. pu. Dominicus in cap. Romana, §. contrahentes de foro compet. lib. 6. Calder. in cap. de illis q. 4. de raptor. But. & alij in d. cap. super litteris de rescriptis.*

ſiſtorio de los Señores Diputados. Admite por propoſiciõ ſeguriſsima, que no tiene juriſdiccion aquel Conſejo, ſino es en caſos, q̃ ayan cometido fraude los Mercaderes: y por que procedieron contra ellos, ſin verificar con toda certeza, que auian cometido fraudes, dio por ſeguriſsimo, que auian procedido nulamente; bien claro ſe entiende, que el fraude es la qualidad, y el fraude es delicto, ſin que obſte, eſſo reſuelue, que ha de preceder verificacion para fundar la juriſdiction: luego no es inconueniente, el que ſe repreſenta.

Ni ſatisfizo aquel Real Conſejo, diziendo, que le auian hecho relacion, que los Mercaderes auian defraudado; porque eſſo auia de conſtar por inſtrumentos, ò otros legitimos documentos: y tambien ſi la relaciõ era verdadera, ò falſa, porque la juriſdiccion, la duda no la puede fundar.

Con que ſe entiende, q̃ no obſta la ley, *cũ quidam puella* 19. *en el* §. *vlt. de iuriſdiction.* porque eſtà reprouada vna opinion que quiſo fundar, que la queſtion fundaua la juriſdiccion, ſin que el texto lo diga, pues ſu deciſsion es muy ajuſtada, y dize; que para fundar la juriſdiccion no ſe atiende a lo que ſe deue, ſino a lo que ſe pide. El exemplo es claro. En la juriſdiccion que tiene el Iuez ordinario deſta Ciudad, en las cauſas ſumarias, y verbales, que no pueden exceder de 100. ſueldos, ſi al q̃ le deuen 200. ſueldos, no quie

re

re pidir ſino 100.ſueldos,puede, y ſe dirà cõ mucha razõ, que la juriſdiccion del Iuez ſe ha de mirar, no por lo que en verdad ſe deue,ſino por lo que piden. Veaſe ſi de aqui ſe prueua,que la queſtion funda la juriſdicciõ.

Para vltimo apoyo deſta propoſicion, ſe refiere lo que grauiſsimamente enſeña Bardaxi en el *Fuero 1.de offic. Diputat.* en el *nu.* 3.diziendo: que los Señores Diputados no pueden proceder contra los que quebrantan los guiages, ſino es, que preceda aueriguacion,de que eſtàn en ſu caſo: reconocelo aſſi,y lo confieſſa la parte contraria; pero reſponde,que eſſo procede en los que quebrantaren los guiages,porque no es materia comprehendida en el Acto de Corte, *tit. de los Iuezes locales.*

Y a la replica que ſe haze de aquellas palabras del Fuero,que ſe pueda proceder contra los que quebrantaren los guiages *ciuilmente, como ſe procede contra los que turban los drechos de las Generalidades.* Reſpõden,que ay dos modos de impedir. El primero,que conſiſte en impedir,ò reſiſtir ſolamẽte ſin fraude. El ſegundo modo de impedir es, impedir, y defraudar juntamente: y que eſte ſegundo modo eſtà comprehendido en el Acto de Corte,*tit.de los Iuezes locales.* y que del primero habla el *Fuero primero, de offic. Diputat.* Y como no eſtà comprehendido en el *Acto de Corte, de los Iuezes locales*,no funda la juriſdicion la queſtion.

Esta distincion de impedimentos, no quita la dificultad; porque no puede auer impedimento, que no aya fraude, y assi todos han de estar comprehendidos en el Acto de Corte; y concediendo, que ay impedimentos, en que ha de preceder sumaria informaciõ, no pudiendo auer impedimento a los drechos General, que no aya fraude; se ha de dezir, q̃ aun en materias de fraude, es necessario, que se verifique el caso de la jurisdiccion, por la informacion sumaria. Prueuase se esto, porque, ò se resiste a los Oficiales de los Señores Diputados por no pagar, y entonces se defrauda: porque todo no querer pagar los drechos, es fraude, en el vso de los Generalidades. O se resiste inmediatamẽte a los drechos; y yà si vè, si entonces se defrauda, y està comprehendido en el Acto de Corte. Luego se haze manifiesto, que no puede auer impedimento, sin fraude.

Y si se respondiere, que el impedimento hecho al Oficial, se ha de entender, sin querer impedir los drechos, se replica, que no se puede ajustar, con lo que dixo el Fuero, pues aquellas palabras, *contra los que turbaren los drechos*, piden de precisso turbacion, ò impedimento en los drechos; y assi, ò se ha de hazer inmediatamente à los drechos, ò a los Oficiales, por razon de los drechos; porque de otra suerte, del impedimento de los Oficiales, no se puede seguir turbaciõ en los drechos. ¶ Y finalmente, no

se

se puede entender de impedimento, ò resistencia hecha a Oficiales: porque el Fuero dixo, *turbacion a los drechos*, y no, *a los Oficiales*: y en el modo, con que hablan los Actos de Corte, se vè, que distinguen la resistencia hecha a los drechos, y la que se haze a los Oficiales; y particularmente se halla esta distincion en el Acto de Corte, *tit. Execucion contra el Arrendador, y sus fianzas*, en aquellas palabras, *resistencia, ò empacho alguno a la collecta de dicho General, è de los dichos drechos, ò a los Oficiales de aquel, ò aquellos.* Luego se prueua, que ni la distincion quita la dificultad, ni se puede admitir; antes bien se ha de confessar, que en materias de fraude, ha de fundarse la jurisdiccion por la informacion sumaria.

Ni a esta resolucion se oponen las palabras del Acto de Corte, que expressamente dizen, hablando de los Iuezes locales, que sean Iuezes de las questiones que insurgiràn, y fraudes que se pretenderàn auer cometido; à que se ha de juntar la relatiua que haze, hablando de los señores Diputados, sean juezes para decidir dichas questiones; porque essa expression no les dà mas a los Señores Diputados, que se tenian por la absoluta concession que les auia concedido jurisdiccion, para que fuessen Iuezes en los casos de fraudes, pues como fundò el Aduogado contrario, era precisso que aquella absoluta facultad, tuuiera inuiscerada, por su natu-

ra-

raleza juriſdiciõ, para decidir las queſtiones; y lo prouò Felino en el *cap. ſuper litteris de reſcriptis*, en el *verſ. An ſua ſit iuriſdictio*, refiriendo exemplos muy al intento, y dando por certiſsima el principio que enſeña, q̃ en la facultad abſoluta de conocer, està cõprehendido todo aquello, ſin lo qual fuera inutil la conceſsion, y de ay concluye, que ſeria inutil la juriſdiccion (pondremos exemplo en los Señores Diputados) ſino tuuieran facultad de decidir las queſtiones por la naturaleza de la miſma conceſsion abſoluta. Y aſsi aunque aya expreſſado las queſtiones, que inſurgiràn, es lo miſmo que ſino ſe huuieran expreſſado para el efecto que cauſan; porque aunque no ſe huuieran pueſto con tanta expreſsion tuuieran el miſmo.

Prueuan eſta doctrina ſin contradicion Barboſa en el *axiom*. 89. *num*. 15. en la *clauſ*. 74. *num*. 6. Larrea, *d*. 35. *num*. 41. *tom*. 1. *d*. 99. *num*. 3. Ludouiſio 307. *nu*. 21. Fontanela en la *deciſ*. 467. *num*. 19. 20. & 21. Luego ſe infiere, que ſino tienen diſtinto efecto del que tuuieran, ſino eſtuuieran expreſſadas, ſe ha de hazer juyzio dellas, como ſino ſe huuieran expreſſado, la queſtion no era fundamento de la juriſdiccion: luego aunque ſe aya expreſſado, ſe ha de confeſſar lo miſmo.

Con que queda calificada eſta propoſicion, que la queſtion ha de ſer cauſa de la juriſdiccion, no mas que para entrar a conocer por ſumaria informacion, ſi eſtà el Iuez en

el

el caſo que ſe la concede la ley.

Y mucho mas ſi ſe aduierte, que el Acto de Corte, quando da juriſdicion a los ſeñores Diputados, dize; *en los frudes que ſe cometeran*, que denotan hecho, a diſtincion de las que dixo en los Iuezes locales ſobre los fraudes *que ſe pretenderàn*, que en eſtas baſta la pretenſion, que es la duda en aquellas, ſegun ſu propria ſignificacion ha de auer fraude cometido; y eſtando por Fuero ſugeta la inteligencia al rigor de la letra, como en ella ſe lee, ſe ha de entender en ſu riguroſa ſignificacion, y no en otra.

Ni obſta el dezir, que ſi es la qualidad el merito, y el ſeñor Lugarteniente, tiene pronũciado, que no es proſeguible, reſpecto del merito, no podràn conocer de la qualidad, para euitar el no conocer del merito, que nõ puede.

Porque ſe reſponde, que la qualidad en eſte caſo no ſe pueden ſeparar en la realidad, pero puede ſepararſe por el entendimiento, aſsi lo dixo Seſſe en el miſmo §. *num.* 43, y lo han dicho otros muchos. Y no ſe ſaca de que ſiendo en la realidad inſeparables, ſea vno miſmo el efecto, porque del exemplo que ſe ha referido en eſtos miſmos caſos de bullas falſas, ſe conoce, que conſiderada como qualidad, tiene el efecto que es fundar la juriſdiccion, y conſiderado como merito, tiene el efecto de imponer la pena, condenando a quien ha delinquido, ò de abſol-

ſoluerlo, ſi pareciere que el acuſado no delinquiò, porque diò ſatisfacion legitima, y ſuficiente: Luego ſegun el orden del entēdimiēto, ſe pueden diſtinguir; y nunca ſe dirà, que es vn miſmo el efecto.

El exemplo eſtà en la *l. qui vniuerſas 30. ff. de adquirend. poſſeſſ.* donde dizen, que el que poſſee vna caſa, no poſſee los ladrillos, maderos, y otros materiales de que ſe compone; y al parecer es impoſsible que ſe diga aſsi; pero haziendo dos conſideraciones diſtintas, como las haze el entendimiento, que conſidera la caſa, como vn todo, entonces no ſe poſſeen los materiales; porque en eſſa conſideracion ſe diſtinguen; pero ſi ſe conſideran los materiales, como parte componente ſe poſſeen. Con q̃ ſin dificultad, ò por mejor dezir, ſin inconueniente alguno pudo el ſeñor Lugarteniente conocer de las bullas falſas, conſiderandolas como qualidad, y por otra conſideracion que el entendimiento las hazia merito abſtenerſe.

Luego ſe conuence, que los ſeñores Diputados pudieron verificar el caſo de ſu juriſdicion, ſin que aya razon, ò inconueniente que la eſtorue.

Tiene, particularmente, en eſte caſo lugar la aduertencia, con que el motiuo habla; pues entre otras razones funda, que ſiempre, que por alguna circunſtancia particular aumenta la pena, la ley, ò el eſtatuto; para imponer eſſa pena, no es baſtante, que ſe prueue el de-

delicto, sino es tambien precisso, que se prue ue la circunstancia, que fue la causa que dio facultad la ley, para que se aumentasse la pena.

El exemplo es el caso presente. La ley tenia introducida la pena de perdicion de las mercaderias, barcas, ò azemilas, con que entran en el Reyno, contra aquellos que no pagan los drechos del General, cometiendo fraudes entrando, ò saliendo. Considerando, que auia otros modos de defraudar de mayor dolo, ò malicia: por la circunstancia del mayor dolo, dio facultad de punir ciuilmente. Luego se ha de prouar la nueua malicia, ò nueuo dolo; y no auiẽdolo hecho, han procedido nulamente los Señores Diputados. Prueua esta proposicion Marsilis en muchos lugares, y en el *conf. 96. n. 4.*[A] donde refiere, que si vn Estatuto castiga a los que robaren mugeres honestas; aunque se prueue que no, sino se prueua la circunstancia de la vida honesta, no le puedẽ castigar por aquel Estatuto: Y es tan segura esta doctrina, que atesta Cæphalo en el *conf. 50. nu. 1. lib. 1.* que hasta su tiẽpo no auia quien la cõtradixesse.

Y finalmente el Acto de Corte, de los Iuezes locales, tratò en lo que podia insurgir de questiones, en la declaracion de si era, ò no fraude. El Acto de Corte, *tit. Execucion contra el Arrendador, &c.* lo q̃ quiso castigar fue la malicia del delinquir. Luego son dos

A *In l. si qui 1. ne quæstio, ff. de quæst. & in rubrica de probat. num. 442. & in singul. 182. ante finem. & in conf. 96. num. 4. quod si statutum punit abducentẽ mulierem honestæ vitæ, bonæ conditionis, & famæ quæ istæ qulitates erunt, probandæ ad hoc, vt abducens mulierem puniatur pœna statuti, aliàs si tales qualitates non sint probatæ non poterit abducens condemnari, etiam si sit confessus talem mulierem abduxisse, de qua loquitur statutum.*

ca-

casos distinctos, y lo q̃ en vno se establecio, no puede entenderse establecido en el otro, y menos por interpretaciones ampliarse, quã do de la extension, se auia de seguir aumento en la pena, como seria en este caso; pues se diria, que la question, que por Fuero, y drecho, no puede fundar la jurisdiccion para mas que aueriguar, si auia llegado el caso de vsar della, en pena de los que defraudauan con nueuo dolo, y malicia, auia de ser fundamento para dezir, que ya estauan los Señores Diputados en el caso de su jurisdiccion: y esto està reprouado por todos los autores, sin contradiciõ, aunque sea vna misma la razon; porque essa es la naturaleza de las leyes penales, segun lo aduierte Sueúes en el *cons.* 2. *n.* 13. Mantica *decis.* 307. *nu.* 1. Valençuela *cons.* 91. *num.* 41.

Pero quando concedamos, sin perjuyzio de la verdad, que la question funda la jurisdiccion, no tan solamente para entrar a conocer, si està, ò no en su caso el Iuez; sino es tambien para proceder en lo plenario, y que los Mercaderes lo auian confessado por la narratiua que hizieron; aun pronunciò juridicamente, y segun Fuero el Señor Lugarteniente, con pretexto, que no constaua de la jurisdiccion.

Y la razon es llana: porque tratando los Señores Diputados de fundar su jurisdiccion, por la confesion de los Mercaderes, y por la question que della resultaua, auia de

pre-

precisso, auerse confessado, y nacido por la confesion la question en el Consistorio de los SS. Diputados. Porq̃ la questiõ era el fundamẽto, sobre que auia de estar segura la sentencia q̃ dierõ, y libre del peligro del defecto de jurisdiccion, no constò aun de esso ante los Señores Diputados, porque la confession que pretenden, la hizieron en la Corte del señor Iusticia de Aragon, despues de auer dado la sentencia, luego aun de la question no constò para que fundassen su jurisdiccion, porque implica, que los fundamentos se hagan despues, y lo que se ha de fundar ya estè hecho antes.

Luego aunque se confiesse sin perjuyzio, todo lo que la parte contraria ha esforçado, y todo quanto quiere para hazer manifiesto el agrauio que quisiera que los señores Lugartenientes huuieran cometido, no tienen nada que pueda ser de perjuyzio a la parte que defiendo.

Y si intentassen responder, que no auiendo negado los Mercaderes la jurisdiccion ante los Señores Diputados, con esso procedieron, como Iuezes en su caso, porque es doctrina comun, que si el reo no la niega, cõ alegarla se funda.

Se responde, q̃ esto procede en terminos de drecho. Pero en el Reyno està derogada essa inteligencia por los Fueros con color, y el Fuero con qualidades de apellitu, y tiene obligaciõ el Iuez, aunque no oponga la par

 te,

te,ò lo niegue de fundar ſu juriſdiccion, como lo aduirtiò Bardaxi en los preludios a los Fueros de *offic. Iuſtitiæ Aragonum*, en el *fol.* 105. y el Regente Seſſe en el tit. *de inhibit.* en el §. 6. *num.* 45. *verſ. ſed licèt.*

Deſuerte, que en quanto a eſta parte queda expreſſamente vencida la pretenſion contraria, pues ſe ha aueriguado, que la queſtion no funda la juriſdiccion, para poder condenar, y aun en caſo que por la confeſsion de los mercaderes, en ſus cedulas de greuges ſe probaſſe la queſtion, no tenian fundada ſu juriſdiccion, pues ſe ha hecho demonſtracion. que no conſtò, donde era preciſſo que huuiera conſtado, y por el conſiguiente, que ni la ſentencia, ni el motiuo han agrauiado ala juriſdiccion de los Señores Diputados.

Es juſto antes que paſſemos a la ſegunda parte, que ſe declare el agrauio que con tan poca razon haze la parte contraria a los Señores Lugartenientes, y a toda la Corte del ſeñor Iuſticia de Aragon, aclamando, q̃ haſta la juriſdiccion que tienen los Señores Diputados, la quieren vſurpar, dandoles titulo de vſurpadores de juriſdiccion: y para que ſe conozca la injuſticia que en eſſo ſe haze, ſe aduierte.

Que los Señores Diputados en lo concerniente a la facultad de apenar, tienen diferentes juriſdicciones, como ſe ha dicho, pues en el Acto de Corte, *tit. de los Juezes locales*, no ſe les da facultad cõtra los q̃ entraren, ò ſacaren

ren mercaderias sin pagar, sino es declarar q̃ han caìdo en fraude, que es lo mismo que declarar perdidas las mercaderias. La otra se ve en la punicion ciuil por la nueua circunstancia de defraudar. La vltima està en el Acto de Corte, *Capitoles segun forma*, *fol.* 62. que contra los que entraren mercaderias de noche, impone pena de perdicion de mercaderias, y otra tanta cantidad en dinero, y esto por el dolo con q̃ defrauda, aguardando a la noche para no ser visto.

Si los Señores Diputados quisiessen, quando han entrado sin pagar las mercaderias, q̃ tienen no mas que facultad de declarar que han caìdo en fraude sin nueua circunstancia, como se requiere, imponer pena de punicion ciuil, se diria que podrian? es cierto, que no. Y si en el caso que estamos refiriendo, se hiziera eleccion de firma, y los señores Lugartenientes anulassen aquel proceder, seria vsurpar la jurisdiccion de los Señores Diputados? seria hazer vn agrauio manifiesto, porq̃ la sentencia de la Corte, como a quiẽ le toca el cuydado de la obseruancia de los Fueros, y el guiar, y dirigir a los que se desuian, y no los obseruan, enseñaria como auian de vsar de la facultad de imponer penas.

Ni tampoco obstarà la confession tacita, que hizo la pronunciacion, *non fore prosequibilem respectu recti*, que tan solamente se haze en las causas que tienen jurisdiccion

los

los Señores Diputados:con que auiẽdo pronunciado eſſa interlocutoria,parece reconocio la Corte , que la materia de que ſe tratatua pertenecia a la juriſdiccion de los Señores Diputados.Porque ſe reſpõde,que la ſentencia que dio el Conſiſtorio de los Señores Diputados, principalmente conſiſtia en declarar,q̃ las mercaderias auian caìdo en fraude,y incidentemente,como dize la parte cõtraria, los auia punido ciuilmente, y la pronunciacion,*non fore proſequibilem* , ſe ha de entender, en quanto declarò,que las mercaderias auian caìdo en fraude , no en quanto a la punicion ciuil; porque en eſſa parte, no eſtà quitado el recurſo , y aſsi no les obſta a los Señores Lugartenientes.

De menos conſideracion es lo que ſe põdel nor *conſ.vnico* de Eſcacia,pues ſu doctri a ſe ndeɔaplica:y la razõ es,porque los Mercades,auiendo compulſado todo lo que auia paſſado ante los Señores Diputados, lleuarõ al Iuez ſuperior todos los documentos, que auiã tenido los Señores Diputados:y ſe prueua,porque ſe hizo vna declaracion, que auiã ſatisfecho a la compulſa ; por no auer paſſado ante aquel Cõſiſtorio,ni vna palabra mas de lo que contenia la relacion,y tambiẽ por eſte dilema.O para ſatisfacer a la cõpulſa, dixeron todo lo que auia paſſado,ò no.Si lo dixeron,ya el Iuez del recurſo ,vio todo lo que vieron los Señores Diputados.Sino lo dixe-

ron, y callaron algo, faltaron a su obligaciõ, lo qual no se puede creer, ni dezir.

SEGVNDA PARTE.

PRetende la parte contraria, que los Señores Diputados pueden proceder verbalmente, y sin escritura alguna, por los Actos de Corte, *tit. Execucion contra el arrendador, y sus fianzas, en el vers. Item queremos;* y el Acto de Corte, *tit. de los Iuezes locales.*

El Acto de Corte, *tit. Execucion contra el Arrendador, y sus fianzas, en el vers. Segundo,* dixo: *Item queremos, que los dichos Diputados tengan poder de hazer pagar todas, y qualesquiere deudas, y restas procediẽtes de las Generalidades del dicho Reyno,* inmediatamẽte, *por qualesquiere persona, ò personas, & Vniuersidades deuidos, ò deuidas, & qualesquiere cantidades por* las dichas razones, è qualquiere dellas tan solamente *restantes a pagarse oyr de palabra, è sin se escritura qualesquiere questiones, empachos, diferencias,* que por la dicha razon *se intentarã, ò faràn, è aquellas, iuxta su buen arbitrio, y conciencia declarar, è determinar, & aquello executar.*

En el Acto de Corte, *tit. De los Iuezes locales,* dize: *Item por poner en execuciõ, lo que està ordenado por Actos de Corte, acerca de los Iuezes locales estatuymos, y ordenamos, q̃ cada Iuez ordinario de cada Ciudad, Villa, ò Lugar de dicho Reyno, jurisdiccion ciuil*

exerciente,exceptada la Ciudad de Zaragoça,donde huuiere Tabla de General, ayan de ser,y sean ipso facto,& Foro Iuezes locales para conocer,y determinar sumariamente, sin escritura ninguna, è sin expensas las questiones que insurgiràn sobre los drechos de las Generalidades. Y mas adelante. *Y quãto a las mercadurias,que entraràn,ò saliràn de,ò en la Ciudad de Zaragoça,y fraudes, q̃ en aquella,su territorio,ò districto se cometeràn, sean los Diputados Iuezes de conocer, decidir,y determinar las dichas questiones, y diferencias que fueren sobre los dichos drechos de las Generalidades del dicho Reyno, &c.*

Destos dos Actos de Corte,quiere la parte contraria prouar, que los Diputados tienen facultad de proceder verbalmente,y põdera aquellas palabras, *sin escriptura ninguna,*que entrambos Actos de Corte se hallan para excluyr la proposicion mas firme que se halla en Fuero,y drecho,y es: Al Iuez no se le cree quando dize, que ha procedido en el caso de su jurisdiccion: y para prouar el intento haze la consideracion siguiente. En los processos, que no ay escritura no ay documentos, con que pueda constar de la qualidad circunferente, sino es la assercion del mismo Iuez. Los Señores Diputados tienen facultad de proceder verbalmente, y sin escritura alguna. Luego es precisso,que se estè a su assercion,aun quan-

do se trata de prouar la qualidad circunferente.

A este discurso, que es el mayor que se puede hazer con estos medios a fauor de la pretension contraria, se responde con mucha facilidad, de dos maneras. La primera, negando que los Señores Diputados tengan en las causas presentes, facultad de proceder verbalmente, y sin escritura, porque esta facultad es contra la disposicion ordinaria de los Fueros, *el Fuero in causis de ordine cognitionum For. por fuero de iudicijs*, y por tantos Fueros que dan orden de proceder; de donde nace la regla foral, que el Iuez ha de juzgar segũ los actos del processo, y no de otra suerte, *obser. fin. de re iudicata, obs. item pone de probationibus*, Sesse *de inhibit. cap. 1. §. 2. num.* 37. Molin. *verb. Iudex in princip. & vers. seq.*

Y tambien contra lo dispuesto en drecho, *cap. quoniam contra de probationibus*, que pone en juyzio ordinario, y extraordinario, obligacion al Iuez, de auer de tener vn Notario, ò dos varones, que fielmente escriuan todo lo que se actitare en su presencia; es a saber: Las citaciones, y las demas diligẽcias de que se pone el Processo.

Es tan cierta esta decision, que no se ha de hallar autor, que no confiesse, que de drecho es regla comun, y sin contradicion alguna, que auiendose de proceder judicialmẽte ha de ser en escrito, Barbos. *in collectanea*

ad

ad d.cap.quoniam contra.

Se ha de aduertir tambien, que quando ſe concede en ciertos caſos, por alguna razon particular en alguna ley, ò eſtatuto, facultad de poder proceder, ò hazer otros actos, cõtra las reglas ordinarias de Fuero, y drecho, por ſer odioſa eſta conceſsion, en quanto ſe opone a Fuero, y drecho, no ſe puede entender concedida en otros caſos, que los expreſſados, ni en otras perſonas, que en las que clariſsimamente la concedio la ley, ò el eſtatuto, Bartul. *in l. omnes populi, nu.* 56. *ff. de iuſti. & iur.* Siluan. *conſ.* 27. *num.* 6. Mieres *de maiorat. p.* 1. *q.* 58. *num.* 190. Mantica *de tacitis, lib.* 12. *tit.* 15. *num.* 11. Surdus *deciſ.* 56. *num.* 4. Suelues *conſ.* 2. *num.* 13. *in centur.* A

Se ha de ſuponer tambien, que los Actos de Corte, *tit. Execuciõ, &c.* y *tit. De los Iuezes locales*, ſe hizieron en vnas miſmas Cortes, por vn miſmo Legislador, pues ſe hizieron por la Ceſarea Mageſtad del Señor Emperador Carlos V. en los años 1518. y fenecieron en el de 1519.

Deſtas propoſiciones, que en derecho, y Fuero ſon infalibles, ha de ſalir la conſequencia de la miſma calidad, diziendo, que ſi por los Actos de Corte tuuierã eſſa facultad los Señores Diputados, de proceder verbalmente, en otros caſos diſtintos, del que aora eſtamos; ſegun lo que ſe ha fundado, no ſe podrà eſtender a otros caſos, que expreſſamente no eſtà concedida, aunque milite la miſma

A *Ex quibus facilima eſt reſponſio ad Farin. in recentiſ. Rotæ deciſ. 21. p. 2. vbi eſt ſermo de ſtatuto Eccleſiæ Oſunenſis, quod excludit à beneficijs deſcendentes ab his qui, à Sãcta Inquiſitione Fidei pœnitentiam habuerunt, vt ſolũ de deſcẽdentibus per lineam maſculinam accipitur; ſiquidem illud eſt contra ius, ac vlterius pœnale, & odioſum punctim, Mantica deciſ. 307. nu. 1. in correctorijs verò, & pœnalibus ſimul, etiam ex eadem ratione extenſio nõ ſit, Clem. 2. vbi gloſ. verb. in eiuſdẽ de æt at. & qualit. Oſaſchus deciſ. 147. n. 3. alios refert Farin. ſup. n. 147. & 162. Seſſe deciſ. 43. nu. 51. qui plures allegat, vnde ſtrictiſsime venit intelligẽdum, Mantic. ſupra, & in caſu ſimili. Valenzuela conſ. 91. à num. 41. & nu. 76. & 77.*

ma razon: y tambien si se hallasse concedida en otros Iuezes, que no sean los SS. Diputados, no se podrà admitir extension de vnos a otros, sino es, que se aurà de estrechar, y entender priuatiuamente en aquellos, que se hallare concedida por los Fueros, y Actos de Corte.

Y como el Acto de Corte, *tit. Execucion contra los Arrēdadores, &c.* en el *vers.* que està copiado al principio desta segunda parte, les dè essa facultad en aquellos casos *que las restas, y deudas procedientes de las Generalidades se rehusan pagar*, no se ha de poder hazer transito, ò otro genero de juyzio, que no sea de la exaccion de las rentas, como lo expressò el mismo.

Y esto, a mas del apoyo segurissimo, que tiene en los principios de toda buena Iurisprudencia, el mismo Acto de Corte, reconociendo, que era contra Fuero, y drecho; y en pena de los que negauan la cobranza de las rentas del Reyno, limitò la facultad, que concedia al caso en que hablaua, como lo prueua el versiculo. *Por qualesquiere persona, ò personas, & Vniuersidades deuidos, ò deuidas, è qualesquiere quantidades.* Por las dichas razones, y no auiendo otras en el Acto de Corte, que el tardar a pagar las deudas de las Generalidades, bastantemente se auia explicado, que no queria, que la tuuiessen en otras: y para que se conociesse, que la cōcessiō era priuatiua para los casos

ſos de la exaccion, proſigue, diziendo, *è qua quier dellas tan ſolamente reſtantes a pagar ſe*; que con la diccion *tantum*, que es limitatiua, quitò toda la dificultad. Y mas adelante, auiendo declarado la facultad que les daua, diziendo: que podian proceder verbalmente, y ſin eſcritura; porque no huuieſſe duda, ſi ſe entenderia en otras cauſas, lo declarò, diziẽdo: *Oyr de palabra, è ſin ſeſcritura qualeſquiere queſtiones, empachos, diferencia, que por la dicha razon ſe intentaràn, ò farã*: De ſuerte, que ſe conuence, que ſiendo la razon, tan ſolamente, la de la exaccion, no teniendo facultad de proceder verbalmente, ſino es en las queſtiones, que por dicha razon ſe intentan, no tendràn facultad, ſegun el Acto de Corte, de proceder, ſino quando ſe trate de exigir las reſtas, que ſe deuieren à las Generalidades.

Eſte acto de Corte manifieſtamente concede la facultad de proceder verbalmente, reſtriñendola a las deudas, ò reſtas procedientes inmediatamente de las Generalidades. A que ſe ha de juntar el Fuero *vnic. tit. de los Adminiſtradores del General*, in illis verbis: *Que ninguna otra deuda pueda ſer executada, como deuda del General à inſtancia de los Adminiſtradores, ſino que la dicha deuda PROCEDA INMEDIADAMENTE de derechos del General, y no otra alguna.*

El otro Acto de Corte, *titulo de los Iue-*

zes

zes locales,diò essa facultad a los Iuezes locales;y hablando de los Diputados, aunque dixo que fuessen Iuezes para decidir, y determinar dichas questiones, no declarò el modo con que las auian de decidir, y determinar,si auia de ser verbalmente,ò si auia de ser en escrito,se ha de entender, que no tienen facultad de proceder de otra suerte,que la que se puede entender concedida, segun las disposiciones de drecho, y Fuero, esta es por escrito;luego se ha de entender, que no tienen facultad de proceder, sino es por escrito.

Y del Acto de Corte,*tit.de los Iuezes locales*,se prueua expressamente, que no tienē facultad los Señores Diputados de proceder verbalmente,aduirtiendo, que quando les dà essa facultad a los Iuezes locales, declara que el modo de proceder,ha de ser verbalmente, y llegando a declarar el modo q̃ han de tener los Diputados en Çaragoça,se declara,que sea por escrito, pues quando habla del modo que han de tener; lo significa por esta palabra: *el processo, y la sentencia, &c.* Este nombre processo,es lo mismo,que si dixera expressamente, que se procediera por escrito, y se prueua con claridad del Fuero de las letras narratiuas,emanadas del Cōsistorio de los Señores Diputados, pues para contra posicion del proceder verbalmente,que es el proceder por escrito, haziēdo diferēcia de las letras narratiuas del vno,

y otro

y otro proceder, para significar el q̃ se auia de entender por escrito. No dixo mas, sino es que se creyesse a las letras narratiuas de los processos, suponiendo, q̃ es lo mismo dezir processo, q̃ proceder por escrito, y a mas de que en el *Fuero in causis de ordine cognitionum*, donde se halla la materia de proceder verbalmente, no se haze mencion de processo, y en todos los otros Fueros, en dõde se trata de proceder por escrito, se vsurpa el nombre processo, como equiualente a las palabras por escrito, con que conforma la inteligencia de los practicos, Bardaxi *in cõmentar. ad tit. de iudiciis, in Foro* 8. *num.* 3. donde dixo, que auia tres generos de causas, vnas que se lleuauan sin escritura alguna, otras que se tratauan por memoriales, otras que se ordenauan por processos, y estas son las que se auian de hazer por escrito: luego el nombre processo, assi en la inteligencia de los Fueros, como en el vso de los practicos, es lo mismo que dezir, que se proceda por escrito: y assi auiendo el Acto de Corte determinado el proceder de los Señores Diputados, con las palabras: *E que el processo*, determinò con claridad, que auia de ser por escrito. Con que queda aueriguado, que los Actos de Corte, en que se funda la acusacion, no pueden tener facultad los Señores Diputados de proceder verbalmente, aun en materia de fraude, de que trata el Acto de Corte, *titulo de los Iuezes locales*;

y que

y que la conſequencia no procede en quanto aſsienta que ſe ha de eſtar a ſu relacion, por poder proceder verbalmente.

Y aunque tuuieran los Señores Diputados facultad de proceder verbalmente, y ſin eſcritura alguna, podrian vſar della en lo ordinatiuo de la cauſa, pero no en lo deciſsiuo: prueua eſto Bardaxi en el *Fuero 1. de offic. Diputator.*[A] donde dixo hablando de los Señores Diputados, que ſuelẽ proceder verbalmente en los caſos que pueden ſegun los Actos de Corte, que ſe ha de creer a ſu aſſercion en lo que tocare a lo ordinatiuo, pero no en lo deciſsiuo.

Tambien lo dixo Portoles ad Molino, *in verb. Relatio, num.* 6. que en todos los caſos que podia proceder el Iuez, ſin eſcritura alguna las depoſiciones de los teſtigos ſe han de poner en eſcrito, porque pertenecen a lo deciſsiuo de la cauſa, y por eſſa razon qualquier eſpecie de prueua, auia de eſtar en eſcrito, y por conſiguiente la relacion del perito.

Eſta opinion en terminos prouò grauiſſimamente Stephano Gratiano,[B] en la *diſcept.* 529. *num.* 5. 6. 7. & 8. y concluye, que no ſe ha de eſtar a la aſſercion del Iuez, aunq̃ tenga la facultad de proceder ſin eſcritura, y

A *For.* 1. *de offic. Diputat. ſub nu.* 4. *verſ. Verum tamen eſt*, que dixo: *Verũ tamen eſt quod iudicis procedentis ſine ſcritura (prout Diputati ſolent procedere) ſtatur aſſertioni: hoc verum eſt in ordinatorijs nõ tamen in deciſoriјs, Crauetta conſ.* 265. *num.* 4.

B *num.* 5. *Neque obſtat, quod de ſcientia prorrogationis deponat ipſemet arbiter, cui in hoc creditur, ſtante facultate data in compromiſſo procedẽdi ſine ſcriptis, quo caſu ſufficit relatio arbitrorum, vt in ſpecie prorrogationis, concludit Io. de Amic. conſ.* 31 *num.* 17. *cum ſeqq. & voluit etiam Aret. conſ.* 68. *col.* 3. *in princ. verſ. Item nec per verba ſummariè num.* 5. *per doctrinã Bart. in authent. niſi breuiores, in fine, C. de ſent. ex breui recit. Quia ſi prædicti Doctores fundant ſe in opinione, Bart. in d. authent. niſi breuiores in fin. quæ communiter non approbatur, cum in deciſſorijs non detur dicto arbitri, etiam habentis auctoritatem procedendi ſine ſcriptis, Ruyn. conſ* 68. *num.* 14 *verſ. Imo & verſ. & ſic lib.* 1. *Angel. Aret. conſ.* 2. *num.* 30. *latiſſime Felin. qui alios adducit in cap. quoniam contra* 11. *col.* 2. *in prin. verſ. Sed dicas num.* 3. *de probat. poſt Butr. conſ.* 29. *aliàs* 24. *quæſtio hæc dubia n.* 8. *Roman. in l. ſciendum num.* 65. *& ibi Alex. nu.* 25. *in fin. de v. o. Imola in cap. quintauallis col.* 26. *poſt princ. verſ. an autem nu.* 58. *de iu. iur. Pariſ. conſ.* 24. *nu.* 139. *lib.* 2. *Ang. in authen. niſi breuiores nu.* 3. *C. de ſent. ex bre. recit. Satis enim eſt, quod iſtæ clauſulæ operentur. vt non teneatur quis facere ſcripturam, ſed acta poſsint probari per teſtes abſque eo, quod dicto arbitri credatur, Bart. in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum num.* 27. *ff. pro ſocio, Butr. in cap. quintauallis num.* 42. *&* 43. *de iur. iur.*

oponiendose a si mismo el argumento, diziendo, que no tendrian efecto aquellas palabras sin escritura, sino se le creìa al Iuez, porque le obligauan de essa suerte a que pusiesse por escrito todo aquello q̃ no se creeria por su assercion, responde en el num. 8. que aquellas palabras dispensauan la obligacion de escriuir todos los Actos, que segun el orden judiciario, se ponen por escrito, pero que no se ha de entender, para que de esso se colija, que se ha de estar a su assercion.

Aprouò lo mismo el doctissimo Marquesano [A] *de commissionibus*, pues dixo, que no se le daua essa facultad al Iuez, quando se le concedia proceder sin escritura, diziẽdo, que Bartulo estaua comunmente reprouado, lo prueua con la autoridad de Felino, y otros que alega.

Es decissiuo lo que Craueta, [B] grauissimo Consulente, dixo en el *conf.265.num.4.* pues a mas de reprouar la sentencia contraria, que tuuo fundamento, en Bartulo en la *Authen. nisi breuiores, C. de sententijs ex breui loquo recitandis*, haze vna notable exclamacion, ponderando, que si se huuiera de estar a lo q̃ el Iuez dixera; el mismo Principe, permitiendo, que se creyesse a su assercio͂, daria ocasion, pa-

A *tomo* 1. §. 1. *fol. mihi* 1136. *n.* 7. ibi: *Neque obest assertio arbitratoris ex doctr.* Bart. *in d. aut. nisi breuiores, cum alijs allegatis, quia contra Bart. tenet Angel. in d. auth. num. 3. ex quo aperiretur via malitijs, & raro posset peti reductio, plenè Butr. cons. 24 num. 8. Angel. Aret. cons. 2. num. 30. cum seqq. Imola in cap quintauallis num.* 58. *vers. sed hoc de iur iur. dicens veriorem*, Roman *in l. sciendum num. 56. ibique Alex. nu. 25. in fine, de v. o. Felin. in cap. quoniam contra de probat. nu. 3 dicens dictum* Bartoli *communiter non teneri, Paris. cons. 24. num. 139. & 140 lib. 2. qui de vera, & ab omnibus tradita conclusionem, eandem vti vltimo relatam tenere videtur, Crotus in tract. de testibus, p. 6. n. 15.*

B *vers. Secundo respondeo.* ibi : *Secundo respondeo, quod ista clausula sine inuolutione scripturarum debet intelligi de scripturis, quæ fiunt circa ordinẽ, aut solemnia iudiciorũ tãtum non circa probatoria, aut ea quæ respiciunt decissionem causæ, ita Ant. de Butr. in c. quintauallis, de iur. iur. sic declarans dicta Bart. in d. auth. vbi voluit Aut. quod in casibus, in quibus iudex potest procedere sine scriptis creditur iudici de actis ordinarijs, non de probatorijs, quæ sunt maiori præiuditij, quod dictum refert, & sequitur Aret in cons. 163. sicut Ioannes dicit cons. 6. vers. vnde etiam alibi dicitur, sed causa recissionis est, maximi præiuditij respiciens probatoria, & in qua totius rei, & causæ summa consistit ergo &c. & profecto, non potui, non plurium admirari, quando legi talem sententiam sic fundatam in simplici assertione iudicum, quod ipsum si permissum sit, princeps, à quo iura prodeunt occasionem præberet iniuriæ, & delinquendi.*

para que los Iuezes delinquiessen, y hiziessen agrauios, y calumnias a las partes.

Y a mas le asiste a esta sentencia la razõ; porque dixeron, que no se le auia de creer al Iuez, y sin distincion del proceder verbalmẽte al proceder por escrito la admitieron Grãmatico en la *decis.79. nu. 20.* Crescencio *en la decis.1. alias 191. num. 2.* Nicolas Euerardo *cons.8. num.8. t.2.* Mascardo *concl.951.* Y en el *cons.134. num.9.* Mastrillis *decis. 151. n. nu.65. t.2. & decis.80. nu.8. t. 1.* Posterio *decis.54. n.22.* Hector Emilio *de testibus, verb. Arbiter, num.15.* Farinacio *de opposit. contra personas test. q. 60. num.* 108. Mantica *decis. 91. nu.3.* Tuscho *concl. 477. vers. Iudici aliquid attestandi, tom.4.* Alphonso Modicio, [A] *dubitat.227. nu.* 2. Iulio Cæsar Ruginello [B] *pract. quæst. cap.1. num.32. in fine.*

Y finalmente ay Fuero expresso en esse Fuero vnico, *tit. De las letras narratiuas,* dõde expressamente, el credito a las letras narratiuas, q̃ se dieren de los procedimientos verbales del Consistorio de los Señores Diputados. *Teniendo fin de releuar de costas a las partes que trataren pleytos delante los Diputados del Reyno, y que no sean obligados a sacar copias de los processos que ante ellos actitaren, para hazer fe dellos en otros Consistorios, y Tribunales. Su Magestad de volũtad de la Corte statuece, y ordena, que las letras emanadas de los dichos processos, hagan tanta fe, como si se exhibiessen los processos, ò copias*

A ibi: *Cui tamen iudici non creditur de eius iurisdictione, cum circa substantiam est dubium, quia hoc à sua potestate, & facto nõ pendet, sed à facto superioris iurisdictionẽ concedentis quod probatur ex reg. l. si forte, ff. de Castr. pecu. quo loci scriptum est, non esse standum assertioni patris donantis filio, vt habeat ex causa peculij Castrensis, vnde eo loci colligit Bart. non credi assertioni donantis ex causa bene meritorum, cum sine ea donare non potest, cuius doctrinam sequuntur omnes, vt latè, & doctè legimus, apud Dec. in l. si donatione nu.18. C. de collat. Ferrar. caut.33. nu. 3. Paris. cons. 73. lib.1. Tiraq. in l. si vnquam in verbo donatione num.88. C. de reuoc. donat. simile est, quid subijcit idẽ Bart. in d. l. si fortè in fin. non credi prælato asserenti, præcedẽtibus legitimis tractatibus rem Ecclesiæ, quæ aliter alienari non potest distractã fuisse. sequitur Grammatic. decis.79. num.20.*

B ibi: *Et propterea nõ esse standũ iudicis assertioni, sed his quæ per Tabellionem scripta sunt, inquit Socin. jun. in cons.7. lib.1. post* Roman. *cons.519.*

pias dellos hasta que conste por el processo alguna cosa en cõtrario de lo cõtenido en ellas, estando el processo en ser, y no estando el processo en ser. Y de las cosas tratadas verbalmente ante los Diputados, LAS TALES LETRAS NO HAGAN FE.

Y con razon, pues, no podrian ser acusados criminalmente: y aunque respondio la parte contraria, que ya prouarian lo q̃ auriã menester para su defensa, no es esso lo que se pide, sino que conste del cargo para la acusacion.

Y aunque se ha replicado, que de ai mismo se prouauá que los Señores Diputados, podian proceder verbalmente, esso no se ha negado por esta parte, que en los casos de la exaccion, tengan facultad, pero no en otros. Y finalmente, auiendose hecho por vn mismo Legislador estos Actos de Corte del discretiuo modo de hablar, con que vsaron, dãdo, en las causas que no pidian dilaciõ, facultad de proceder verbalmente, y en otras, en que se ofrecio tratar: luego no hizo menciõ del procedimiento verbal a los Iuezes locales, por el inconueniente de la detencion de las mercaderias, dio la misma facultad; y a los Señores Diputados, de quienes tratò consecutiuamẽte, no vsò della, se colige, que no la quiso conceder.

Con esto queda satisfecho lo que toca a la segunda parte.

TER-

TERCERA PARTE.

POr primer fundamento,ſe propone, que pudo el Señor Lugarteniente anular la ſentencia,porque quando los citaron,no les dixeron claramente, para que los llamauan, y aſsi faltaron en la parte mas principal del proceder, pues toca a la defenſa de los reos que como es drecho natural, no ſe puede diſpenſar aun por el Principe, como lo aduierte Salcedo *de leg.politi.lib.1.cap.7.§.*

Y la doctrina de Marãta enſeña lo miſmo; aunq̃ diga la parte cõtraria, q̃ eſtà por ſu prẽtẽſion:porque diziendo,que ha de ſer clara la citacion:de tal ſuerte,que pueda el reo hazer juyzio de lo que ha de reſponder; no auiendoſe hecho aſsi como reſulta la relacion de los Señores Diputados faltarõ en lo principal de la citacion. Y aunque reſpondio la parte contraria, que no les auian de dezir, q̃ los auian de apenar ciuilmente,porque ſeria declarar la ſentencia que auian de pronunciar.

Se replicò,que auian de dezir, què queriã proceder ciuilmente contra ellos, para apenarlos, como ſe dize en las acuſaciones criminales, y eſto no era declarar la ſentencia.

Lo miſmo dixo Gaill.en la *obſeru.51.lib.1.* Franciſco Viuio en la *deciſ. 274. num. 8.* refiere otros muchos Camillo Borrello, *in ſum.deciſ.tit.44.de citat.num. 21.* [A] que todos

A Ibi:*Quartum citationis requiſitum eſt,vt exprimatur cauſa, ob quam quis citatur ad hoc, vt inſtruatur ſuper quo conuenitur,per tex.in cap.præterea de dilat.cap.cum dilecti de dolo, & contum. gloſ.ibidem, in verbo quædam ſpeculat.tit.de citat. p.1.n.6.Vantius de nullit. ex defect citationis n.30. & 50.Baldus in l.conſentaneum nu.4.C.quomodo, & quando Iudex,latè Cynus in auctor.offeratur,nu. 2. C de litis conteſt.vbi commu.DD.& in l.2.ff.ſi quis in ius vocat gloſ.not.in clemen. 2. vt lit. penden. in verſ.fin.Marant.p.6. tit. de citat.nu. 69. cum ſeqq. per tex.in cap.ſi primates 5. quæſt. 2. cap. Maximianus diſtinct.81.*

dos concluyen, que la citacion ha de expreſſar la cauſa, porquè ſe llaman, que aqui no ſe hizo.

Faltaron tambien los Señores Diputados en el nombramiento, ò eleccion del perito, pues deuian citar a los Mercaderes, para que dieſſen cedula de confidentes, ò ya que no lo hizieſſen aſsi, auian de nombrarlo en preſencia de los miſmos, para que pudieſſen dezir ſi era, ò no ſoſpechoſo, porque aſsi ſe platica en drecho, y en nueſtro Reyno: y tambien deuian auerlos citado, para que ſe hallaſſen al dia, y hora que ſe auia de hazer la viſura, porque podrà, aſsi el perito, como los Señores Diputados, inſtruyr mejor ſus animos, para hazer juyzio de ſi eran, ò no falſas, y mas ſe auian de auer auiſado, para que oyeran la relacion que hazia, y la pudieran impugnar.

Todos eſtos requiſitos con grauiſsimas deciſsiones de Rota, y otros Autores, lo prouò Poſthio en la *obſeru.* 101. *per tot.* [A] Nada deſto obſeruaron los Señores Diputados: luego faltaron en la eleccion, relacion, y viſura del perito; y aſsi procedieron nulamente con el pretexto de la relacion del perito, porque fue eſſa nula, como hemos dicho.

Sigueſe el ver ſi ſe puede juſtificar la ſentencia por otros nueuos motiuos; y que ſe pueda, lo prouò Maſtrillis en el *lib.* 6. *de magiſtrat.* y otros muchos que dixeron en mate-

A *num.* 7. ibi: *vt ea ſit in forma probanti, videtur primo citanda pars ad concordandum de perito, ſeu Agrimenſore ad effectum conficiendi, & leuandi mapam loci controuerſi, & dandum ſiſtam confidẽtium, & diffidẽtium, aliàs videndum eligi, per d. ex offic vel ad eligendum, eligique videndum Peritos, ſeu Agrimenſores, vel ad videndum deputari Agrimenſores, & vnus, vel plures de conſenſu partium eliguntur, vel à Iudice ex officio deputãtur, & quod ſimilis electio facienda ſit partibus præſentibus, vel citatis, tradit Gabr conſ.* 168. *num.* 101. *Marant. de ordin. iuditiar. p.* 6. *memb.* 1. *in verſ. rectè concipiatur citatio n.* 23. *vbi Add. Saluſt. Tib. in pract. lib.* 2. *c.* 43. *nu.* 2. *Mareſcot. var. reſol. lib.* 2. *c.* 20. *nu.* 4. *y en el num.* 11. *vbi tamen præceſſerit matura negotij diſcuſio parte præſente, vel citata, ſecus è contra ad tradita per Grat. diſcept. for. cap.* 875 *n.* 37. *& ſeqq. & per Rot. in Romana domus coram Burat. penes Marqueſ. de commiſ. p.* 2. *fol.* 537. *n.* 3. *& recent. deciſ.* 585. *p.* 2. *& in dicta Bononien. peccuniaria coram R. P. D Merlino poſt tract. deciſ.* 291. *num.* 2.

teria de sindicados lo mismo.

Ni obsta se opone el Fuero, *vt Iudices, &c.* donde dispuso; *que para que las partes pudieran tener desengaño, &c.* porque se responde, que no excluyò el Fuero, que pudiesse auer otros motiuos menos principales, y que por aquellos se justificasse la sentencia, tambien que en el caso presente cesa essa razon, porque en las elecciones de firma, con la sentencia confirmada, se acaua la causa, y no ay mas apelaciones.

Ni tampoco obstarà el pretender; que el motiuo es parte de la sentencia, porque se responde, que tenemos vna regla que dize assi: no es parte de la sentencia el motiuo, sino en quanto la declara, Sesse *decis.*290. dõde pone vn exemplo, que si vna sentencia adjudicasse el dominio de vnos bienes por necessario antecedente, aplicaria el dominio de los frutos: y en quanto el motiuo declarasse la sentencia, y dixesse que estauan comprehendidos los Fueros, seria parte de la sentencia, porque explicaua lo que en ella se comprehendia confusamente: pero si la sentencia no necessita de motiuos para declararse, porque sin motiuos se entiende lo que determina, no se diràn parte de la sentencia, los motiuos que se dieren, para fundarla, porque no la declara Sesse *decis.*290.[A] y tãbien porque diziendo la sentencia anulamos, porque no constò; aquellos motiuos no serian parte de la sentencia, porque lo que en ellos se

A Ibi: *num.*1. *Tamen hic obliuio non potest impedire recuperationem fructũ qui veniunt per antecedẽs necessarium, maximè quia eadem sententia, quæ difinitiuè adiudicauit dominium bonorum Michaeli hoc dicit, & declarat in suis motiuis verbis expressis: sicut apparet per instrumentum motiuorum exhibitũ in præsenti processu iuris firmæ, quæ motiua pars dicuntur esse ipsius sententiæ diffinitiuæ, vt statim dicetur, vt fuit dictum in processu Hieronymi Torrero, super apprehẽsione in articulo proprietatis* 21. *Iunij* 1597. *in Iustitiæ Aragonum, me referentẽ, in decis.*80.

ſe dize,no eſtaua comprehendido en ella, como lo eſtauan los frutos en el primer caſo, ſino es como cauſa de aquella ſentencia, y de la ſuerte, que ſi en la meſma ſentencia ſe declaraſſe,el anulamos la ſentencia, porque no conſtò;el porque no conſtò, no ſeria parte de la ſentencia, porque aquellas palabras venian como cauſa, mucho menos ſe ha de dezir que eſtando el motiuo aparte, lo es de la ſentencia. Eſta propoſiciõ la prueua Salgado [A] *de Reg.protect.p.* 4. *cap.*9.*num.*33.donde refiere vna ſentencia,que dixo aſsi: *Condenamos a Ticio, a que pague las cargas de eſta hazienda,porque es vſufructuario.* Eſtas palabras no ſon parte de la ſentencia, ſegun opinion de muchos que refiere,y ſuya; porque ſe contienen en ella,no principalmente, ſino como cauſa.

A Ibi:*num.* 33. *At ſi de eo actum non fuit per partes,nec in iudicium deductum,tunc ad illud non poteſt ſententia extendi, ita docent Calderin conſ.* 198. *alias* 2 *de re iudicat. in prin. Ioan. Andr. in c. cũ Eccleſia de cauſa poſſ. & propr. quẽ ſequitur Ancharr. conſ.* 417. *de quibus prædictæ ſentẽtiæ,& iterum conſ.* 155. *num.* 4. *Cardin Tuſch pract.concluſ. lib.* 7. *lit. S. concluſ.* 134 *n.*1. 5.& 6. *dicentes: Quod ſi in ſententia dictum ſit, talem teneri ad onera, & grauedines, quia eſt vſufructuarius, vt hoc dictum per modum cauſæ neceſſariæ non excludit partem, quo minus poſit principaliter deducere in iudicium,& cognoſci de vſufructu; quia Iudex non poteſt pronũciare definitiue per modũ cauſæ.*

Ya a viſto V. S. I. que tienen obligacion los Iuezes de limitada *juriſdiccion* de prouar con inſtrumentos,ò otras prueuas legitimas,la qualidad,ò cauſa,que les circunfiere la juriſdiccion,y de no hazerlo, ſe ſiguirian dos contrafueros clariſsimos, pues ſe contrauendria a los Fueros *con color*, y Fuero, *con qualidades de appellitu.* Y tambien,con quãta aprouacion de todos los que han eſcrito, ſe ha prouado,que la queſtion dà juriſdicciõ para entrar a conocer,y aueriguar ſi ha llegado el caſo,en que ſe concedio, no para pronunciar,y decidir en la cauſa principal, que conſiſte en deſcriuir quien delinquio;y ſegũ

eſta

esta inteligencia, que se puede tomar de los Fueros referidos, y practicos deste Reyno, se han de entender aquellas palabras del Acto de Corte, *tit. de los Iuezes locales, las questiones que insurgiran.* Que esta distincion la reconocio la parte contraria, por tan segura, y verdadera, que no la hã podido impugnar cõ razones, y motiuos juridicos, sino sacãdo absurdos, y põderando inconuenientes, q̃ reducidos a practica, se desvanecen con poca dificultad. Que la expression de las questiones, no puede alterar la naturaleza de la concession absoluta, porque estaua en ella la misma facultad inuiscerada de precisso, y asi no se ha de atender a la expression, por no tener efecto alguno distinto. Que aun de la question no consta, pues la narratiua de lo que passò ante los Señores Diputados, hecha cõ tantos protestos, y saluedades, para no querer confessar, es impossible, que sea confession, puesto, que el referirla, es para negarla; y no es facil el hazer juyzio, q̃ vna misma relacion, a vn mismo tiempo se conceda, y se niegue. Que aun en caso, que se admita, que es confession, y que della resulta question, no constò, antes que pronunciaran la sentencia, sino despues en la eleccion de firma: y aunque se aya querido responder, que resultaua de lo que dixeron los mismos Mercaderes, que auia auido questiõ; se replicò, que la sentencia del Señor Lugarteniente, no anulò la de los Señores Diputados, con pretexto, de

que no auia mercaderias con bullas falsas, ò question si eran falsas, ò verdaderas, sino es, porque no constò, que las auia: que es muy diferente, porque podia, con efecto, auer bullas falsas: y tambien no constar dellas como se deue, para proceder con jurisdiccion. Y finalmente està esse Fuero 1. *de officio Diputa.* que prueua, aun en materias de fraude, que es necessario verificar, q̃ llegò el caso de la jurisdiccion.

Hizose tambien patente a V. S. I. que no podian proceder verbalmente, sino es en caso de exaccion de restas, ò deudas procedientes inmediatamente de los drechos de las Generalidades. Que aunque se halle concedida essa facultad a los Iuezes locales, no està expressada en los Señores Diputados, sin q̃ pueda darse ampliacion, por ser este modo de proceder contra las disposiciones ordinarias de Fuero, y drecho. Que aun en caso, que puedan conocer verbalmente su assercion, no prueua por el Fuero de las letras narratiuas emanadas del Consistorio de los Diputados. Que no citaron como deuian, ni guardaron en la elecion del perito, lo que conforme a Fuero, y drecho tenian obligacion de obseruar. Que se puede justificar la sentencia por otros motiuos; y que los que se han comunicado, no puedẽ ser parte de la sentẽcia.

Estos son, Señor Ilustrisimo, los contrafueros, que quiere imputar la parte contraria al Señor Lugarteniente: estos los incon-

ue-

uenientes, que se han ponderado, para persuadir la ruyna de aquel Consistorio, bien se vè, que por nuestra parte insta la soberania de los Fueros, y Actos de Corte, que no se ha de interrumpir, no digo por conueniẽcias de aquel Consistorio; pero, ni aun por hazer justicia, como lo dixo el Señor Rey Dõ Iayme, en aquel Proemio, que hizo que vulgarmente se repite suyo: y atendiendo la Corte del Señor Iusticia de Aragon, a quien toca la conseruaciõ de nnestras leyes, que a la obseruancia dellas, obligã igualmente el pobre, y el poderoso, el natural, y el estrangero, y con tanto rigor, qve a vn infiel, si litigasse, se le auian de obseruar los Fueros, con la misma puntualidad, que al mas Catolico, no quiso mirar a las partes litigantes, ni cõsiderar, que los que pidian eran Mercaderes Franceses, y la parte contraria el Consistorio de los Señores Diputados, sino es a la administracion de la justicia, executãdo el precepto. De S. Isidoro en el *lib. 3. de las sententias, cap. 57.* en aquellas palabras: *Non est persona in iudicio consideranda, sed causa, sic enim scriptum est, non accipies personam in iudicio, & iterum, non misereberis pauperis in iudicio.*

Aduiertese tambien, Señor Ilustrissimo, que de vna denunciacion escusan las autoridades, y doctrinas de los Doctores, aunque no hagan sentencia comun, fue de Bartulo en la *l. cum prolatis in fine, ff. de re iudicata*: que serà en el caso presente, en q̃ tiene por si la sentencia todos los Doctores, que en drecho comun escriuieron a cerca deste pũto, los Fueros que se han referido, y todas las inteligencias de los practicos, y a mas, las respuestas de tan graues, y insignes Aduogados, que consultados dixeron, que no era caso de denunciacion, pues la sentencia era justa, y el agrauio, que el motiuo hazia, era disputable, y no tan claro como era menester, para que se diesse denunciacion por èl:

ya,

ya,porque no auia daño irreparable,como le requiere por el Fuero 1.*de offic.ordinarij*,el Fuero *querientes,del officio dèl*,y el Fuero 1.*de iuramen.præstand.*pues pueden los Señores Diputados hazer otro processo,en esta misma causa,y obtener,procediendo,como tienẽ obligacion: ya por otras razones,que señalaron en sus respuestas.

Ocasion era esta de grandes, y afligidas aclamaciones, ponderando las molestias que padece el Señor Lugarteniente,por auer pronunciado como deuia. Pero se quitan los temores,boluiendo los ojos a la justificacion de la sentencia, como lo dixo Ciceron *en la oracion pro Milone: Neque enim præ lachrymis iam loqui possum, & hic se lachrymis defendi vetat.*

Con mas seguras esperanzas se podia aguardar el sucesso en esta acusacion, sino se huuiera encomendado a mi corta habilidad la relacion de los fundamentos, que persuaden la justicia del Señor Lugarteniente; pero pudo ser arbitrio,para que se conociesse, que sin aliño quedaua vencida la pretension contraria, por las ventajas que tiene la nuestra. Y concluyo,reconociendo mi temeridad, en auer cansado a V.S.I. con mi informacion, prolixa por el estilo,diziendo con Iacobo Sannazario.

Parcite si vestras,nunc primum
læsimus aures.
Iusta accessita sumpsimus arma
manu.

El D.Iosef Ozcariz y Belez.